

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La réforme du droit de la filiation

Mathieu, Géraldine

Published in:
J.D.J.

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2007, 'La réforme du droit de la filiation', *J.D.J.*, Numéro 263, p. 3-17.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La réforme du droit de la filiation

par Géraldine Mathieu *

Titre I : Introduction

Le 29 décembre 2006 a été publiée au Moniteur belge la loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci ⁽¹⁾.

Son entrée en vigueur aura lieu à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1^{er} juillet 2007 ⁽²⁾.

Après avoir sommairement exposé le moteur de la réforme, nous tenterons de présenter au lecteur, de la manière la plus claire possible dans une matière qui reste, il faut en convenir, d'une technicité et d'une complexité rares, les modifications substantielles introduites par la loi du 1^{er} juillet 2006.

Enfin, la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses ⁽³⁾ vient encore compliquer les choses en apportant des modifications tantôt à la loi du 1^{er} juillet 2006 pour en combler les lacunes tantôt aux dispositions du Code civil lui-même; nous en examinerons également les dispositions pertinentes.

Titre II : Moteur de la réforme : les discriminations censurées par la Cour d'arbitrage

Chapitre I : Généralités

Depuis 1989, la Cour d'arbitrage est compétente pour censurer les actes législatifs contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, garants des principes d'égalité et de non-discrimination, par la

voie de l'annulation ou sur question préjudicielle.

Dès 1989, la Cour d'arbitrage est intervenue pour dénoncer, sur questions préjudicielles, les incompatibilités de la loi de 1987 avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

Chapitre II : Les principaux arrêts d'inconstitutionnalité prononcés par la Cour d'arbitrage depuis sa création en matière de filiation

- **Par arrêt n° 39/90 du 21 décembre 1990**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit qu'en ce qu'il subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la paternité n'est pas contestée, l'art. 319, § 3, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Il reste donc à l'homme qui prétend établir sa paternité d'obtenir un jugement, ce qui nécessite du temps et de l'argent.

- **Par arrêt n° 63/92 du 8 octobre 1992**, la Cour d'arbitrage confirme la solution de l'arrêt n° 39/90 en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la paternité n'est pas contestée. Toutefois, dans le même arrêt, la Cour dit pour droit qu'en ce qu'il subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la mère conteste la paternité, l'art. 319, § 3, du Code civil ne viole pas les articles 10 et

11 de la Constitution. Constitue par contre une violation du principe d'égalité la règle selon laquelle, lorsque l'affaire est renvoyée devant le tribunal, il donne à celui-ci le pouvoir d'apprécier si la reconnaissance peut avoir lieu même lorsqu'il n'est pas prouvé que le requérant n'est pas le père. Suite à cet arrêt, les tribunaux n'exerçaient plus de contrôle d'opportunité sur la reconnaissance.

- **Par arrêt n° 38/93 du 19 mai 1993**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 335, § 3, al. 2, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il subordonne au consentement du conjoint la possibilité pour l'enfant issu de la relation adultère du père marié de porter le nom de famille de son père.

- **Par arrêt n° 62/94 du 14 juillet 1994**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 319, § 4, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il accorde au tribunal, la mère étant inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le pouvoir d'annuler, en fonction de son appréciation de l'intérêt de l'enfant, la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé opérée par un homme dont la non-paternité biologique n'est pas démontrée.

- **Par arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'absence de possibilité pour un enfant non émancipé de 15 ans accomplis de refuser son consentement à sa reconnaissance par une femme, alors que cette possibilité existe dans le cas de reconnaissance par un homme, est contraire au principe d'égalité et de

* Avocate au barreau de Namur, assistante aux FUNDP et aux FUSL.

(1) Loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, M.B., 29 décembre 2006.

(2) Article 373 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses, M.B., 28 déc. 2006.

(3) Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), M.B., 28 décembre 2006.

Une intervention du législateur était devenue indispensable

non-discrimination contenu dans les articles 10 et 11 de la Constitution. C'est dans l'absence de l'exigence pour la reconnaissance maternelle que se trouve l'origine de la discrimination entre la mère et le père en ce qui concerne la procédure de reconnaissance; l'origine de la discrimination ne réside donc pas dans l'article 319, § 3, alinéa 2, du Code civil.

- **Par arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 320, 4° du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne mentionne pas le divorce par consentement mutuel.

- **Par arrêt n° 112/2002 du 26 juin 2002**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'absence de possibilité pour un enfant majeur ou émancipé de refuser son consentement à sa reconnaissance par une femme, alors que cette possibilité existe dans le cas de reconnaissance par un homme, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- **Par arrêt n° 66/2003 du 14 mai 2003**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 319, § 3, alinéa 1^{er}, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il réserve à la seule mère d'un enfant âgé de moins de 15 ans la possibilité de refuser de consentir à la reconnaissance de celui-ci par un homme dont la paternité n'est pas contestée. Contrairement à ce qu'elle avait dit dans l'arrêt n° 63/92 du 8 octobre 1992, la Cour dit cette fois que la même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle permet au juge, saisi d'une demande de reconnaissance d'un enfant âgé de moins de 15 ans par un homme dont la paternité n'est pas contestée, d'exercer un contrôle portant sur l'intérêt de l'enfant à voir établie cette filiation. S'il est vrai que pareille exigence n'existe pas pour la reconnaissance maternelle, l'origine de la discrimination ne réside pas dans l'article 319, § 2, du Code civil. Le contrôle d'opportunité, disparu depuis 1992, était ainsi réhabilité par la Cour constitutionnelle en 2003.

- **Par arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit qu'en ce qu'il ne permet pas au père

de reconnaître l'enfant, lorsque la reconnaissance ferait apparaître entre la mère et lui un empêchement à mariage, dû à l'alliance, dont le Roi ne peut dispenser, lorsque ce lien d'alliance a disparu, l'article 321 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Il s'agissait d'un enfant conçu par un homme avec la fille de son épouse dont il était divorcé.

- **Par arrêt n° 171/2005 du 23 novembre 2005**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 335, § 2, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution aux motifs qu'il n'est pas justifié que l'article 335, § 2, du Code civil interdise, purement et simplement, à l'enfant majeur qui a agi avec fruit en contestation de paternité de conserver son nom d'origine». (B7)

- **Par arrêt n° 174/2005 du 30 novembre 2005**, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 320, 4° du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne s'applique pas à l'enfant né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait, lorsque le mariage a été annulé.

Chapitre III : Les effets d'un arrêt de la Cour d'arbitrage saisie par voie de question préjudicielle

Les arrêts d'inconstitutionnalité de la Cour d'arbitrage saisie par voie de question préjudicielle n'ont pas pour effet de supprimer la disposition censurée qui demeure formellement intacte.

Ils sont revêtus de ce qu'on appelle l'*autorité «relative» de chose jugée*.

Dans le litige qui a donné lieu à la question, le tribunal est obligé de se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Dans les autres litiges, le tribunal a le choix : soit il décide de reposer la question à la Cour, soit il se conforme à la réponse déjà donnée.

La loi quant à elle demeure formellement en état et l'arrêt de la Cour n'a aucune autorité à l'égard de l'officier de l'état civil ou du notaire qui doivent continuer à appliquer les dispositions incriminées.

On comprend aisément les problèmes pratiques qu'ont générés ces multiples arrêts notamment au niveau de l'administration :

Exemple : malgré la condamnation de l'exigence de consentement de la mère pour la reconnaissance paternelle, les officiers d'état civil continuaient, et pour cause, à exiger le consentement de la mère alors que le candidat à la reconnaissance pouvait, dans l'hypothèse d'un refus de cette dernière, engager un procès voué au succès pour autant que la mère ne puisse pas prouver qu'il n'est pas le père biologique...

Une intervention du législateur était devenue indispensable pour retrouver une certaine cohérence dans une matière qui devenait chaque jour de plus en plus disparate...

Titre III : Le droit de la filiation réformé : examen détaillé

La filiation d'un enfant, qu'elle soit maternelle ou paternelle, peut s'établir de trois manières différentes :

- par la loi;
- par reconnaissance;
- par décision de justice.

À chaque mode d'établissement de la filiation correspond une procédure de contestation spécifique.

Dans les lignes qui suivent, on examinera un à un les trois types d'établissement de la filiation, maternelle et paternelle, ainsi que leur contestation, dans une perspective comparée de ce qui existait avant la réforme mis en regard avec les changements apportés par celle-ci.

On abordera ensuite brièvement les modifications apportées par la loi du 1^{er} juillet 2006 relativement au délai de prescription, au nom, à l'action alimentaire non déclarative de filiation et à certains actes d'état civil avant d'examiner,

L'action en contestation de la maternité s'aligne sur les autres actions en contestation de la filiation

in fine, les dispositions abrogatoires et transitoires.

Chapitre I : L'établissement légal de la filiation et sa contestation

Section I : La filiation maternelle

§ 1 : Établissement

Avant la réforme

En vertu de l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, «L'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance».

Depuis 1987, la filiation maternelle est ainsi établie de plein droit par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance.

Après la réforme

Le principe d'établissement de plein droit de la filiation maternelle par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance demeure inchangé; la réforme ne touche pas à l'article 312, § 1, du Code civil.

§ 2 : Contestation

Avant la réforme

En vertu du § 2 de l'article 312 du Code civil, la filiation maternelle ainsi établie peut être contestée par toutes voies de droit (c'est-à-dire par n'importe quel mode de preuve).

À l'heure actuelle, l'action en contestation de la filiation maternelle établie de plein droit par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance est ouverte «à toute personne justifiant d'un intérêt qui ne soit pas purement patrimonial» (art. 332bis, alinéa 1^{er}, du Code civil).

L'action peut donc notamment être intentée par la femme dont le nom ne figure pas dans l'acte de naissance et qui prétend avoir accouché de l'enfant, par le conjoint de la femme dont le nom figure dans l'acte de naissance, ou encore par le ministère public.

L'action se prescrit par **trente ans** (art. 331ter du Code civil).

La contestation de la filiation maternelle établie de plein droit ne sera **pas recevable s'il y a possession d'état conforme à l'acte de naissance** (article 312, § 3, du Code civil)⁽⁴⁾.

Après la réforme : ce qui change

La loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I)⁽⁵⁾ supprime le § 3 de l'article 312 du Code civil et remplace le § 2 du même article par la disposition suivante :

«À moins que l'enfant n'ait la possession d'état à l'égard de la mère, la filiation maternelle ainsi établie peut être contestée par toutes voies de droit, dans l'année de la découverte du caractère mensonger de la filiation maternelle, par le père, l'enfant, la femme à l'égard de laquelle la filiation est établie et par la personne qui revendique la maternité de l'enfant».

Désormais, l'action en contestation de la maternité s'aligne sur les autres actions en contestation de la filiation⁽⁶⁾ : l'action devient une action fermée que seuls pourront intenter le père, l'enfant, la femme à l'égard de laquelle la filiation est établie et la personne qui revendique la maternité et ce, dans un délai d'un an à dater de la découverte du caractère mensonger de la filiation.

Section II : La filiation paternelle

§1 : La présomption de paternité du mari de la mère

Avant la réforme

Contrairement à la filiation maternelle qui s'établit de manière naturelle et certaine de par le fait même de l'accouchement, la filiation paternelle n'est suscep-

tible d'aucune preuve directe en raison du caractère secret et intime de la conception qui est un fait incertain.

Pour palier cette difficulté, le législateur a fait le choix de **présumer la fidélité de la femme à l'égard de son époux et de considérer en conséquence le mari de la mère comme le père de l'enfant**.

Ainsi, en vertu de l'article 315 actuel du Code civil, «L'enfant né pendant le mariage ou dans les 300 jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour père le mari».

L'article 317 du Code civil dispose quant à lui, dans l'hypothèse d'un remariage, que «L'enfant né dans les 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de sa mère et après le remariage de celle-ci, a pour père le nouveau mari.

Si cette paternité est contestée, le précédent mari est tenu pour le père à moins que sa paternité ne soit également contestée ou que la paternité d'un tiers ne vienne à être établie».

Enfin, «L'enfant est présumé, sauf preuve contraire, avoir été conçu dans la période qui s'étend du 300^{ème} au 180^{ème} jour avant la naissance et au moment qui lui est le plus favorable, compte tenu de l'objet de sa demande ou du moyen de défense proposé par lui» (art. 326 du Code civil).

En d'autres termes, si la mère est mariée pendant la période légale de conception (définie par l'article 326 du Code civil et qui peut varier de 6 à 10 mois), le mari est présumé être le père de l'enfant; cette présomption est toutefois toujours susceptible de preuve contraire (voyez *infra*).

Après la réforme : ce qui change

La présomption de paternité du mari de la mère est maintenue dans son principe.

(4) La possession d'état est le fait de se comporter comme ayant un état (en l'espèce l'état de père ou de mère) et d'être considéré par tous comme l'ayant alors qu'en droit, cet état nous fait défaut; pour recevoir des effets juridiques, la possession d'état doit être continue, paisible et non équivoque. Son existence est laissée à l'appréciation du juge qui tiendra compte, dans son appréciation, d'une série d'éléments concrets dont ceux énumérés de manière non exhaustive par l'article 331onies du Code civil.

(5) Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), M.B., 28 déc. 2006.

(6) Voyez *infra*. Il n'en reste pas moins que le législateur n'a pas prévu dans cette hypothèse, contrairement aux autres contestations, l'exigence selon laquelle la femme qui revendique la maternité de l'enfant doit voir la filiation de ce dernier établie à son égard pour que son action puisse aboutir.

Un point d'équilibre entre la présomption de paternité du mari et la réalité de nombreux couples mariés qui vivent séparés

Toutefois, et il s'agit là d'une des innovations majeures de la loi du 1^{er} juillet 2006, **son champ d'application se voit délibérément restreint : la présomption sera écartée** dans un certain nombre d'hypothèses énoncées dans le nouvel article **316bis du Code civil**. Ces hypothèses visent toutes à permettre d'écarter l'activation de la présomption **lorsque l'enfant naît plus de 300 jours après la séparation constatée des époux**.

Le choix posé par le législateur est ici clairement de trouver un point d'équilibre entre **d'une part** la présomption de paternité du mari, qui demeure la règle, et **d'autre part** la réalité de nombreux couples mariés qui vivent séparés.

La présomption de paternité du mari de la mère visée à l'article 315 du Code civil ne trouvera désormais plus à s'appliquer dans les trois hypothèses suivantes :

1/ Si l'enfant naît plus de 300 jours, dans le cadre d'une procédure de divorce (pour cause déterminée ou par consentement mutuel), après qu'ait été acté un accord des époux établissant des résidences séparées, ou après l'ordonnance du président siégeant en référé autorisant les époux à résider séparément ou après le dépôt de la requête en divorce par consentement mutuel.

2/ Si l'enfant naît plus de 300 jours après l'inscription administrative des époux à des adresses séparées.

3/ Si l'enfant naît plus de 300 jours après une décision du juge de paix prononcée sur la base de l'article 223 du Code civil actant les résidences séparées, mais moins de 180 jours après la fin des effets de cette décision ou après la réunion de fait des époux.

Dans ces trois hypothèses, où l'enfant naît plus de 300 jours après la séparation constatée des époux, il sera néanmoins toujours possible pour le couple de réactiver la présomption de paternité du mari au moyen d'une déclaration conjointe actée au moment de l'enregistrement de la naissance.

À défaut de cette volonté commune actée par l'officier de l'état civil, il appartiendra à la mère, au moment de la

déclaration de naissance, de rapporter la preuve, au moyen des documents idoines (décisions judiciaires ou certificats de résidence) de ce que la présomption de paternité du mari est bien désactivée en l'espèce, conformément au nouvel article 316bis du Code civil.

Exemple : une femme mariée a quitté son époux et vit avec un nouveau compagnon. Le juge de paix a prononcé une ordonnance actant les résidences séparées sur la base de l'article 223 du Code civil. La femme donne naissance à un enfant un an après la décision du juge de paix. La présomption de paternité du mari ne s'applique pas et le compagnon de la mère peut donc reconnaître l'enfant. Toutefois, si la mère se réconcilie avec son mari ou tout simplement souhaite que le père biologique ne puisse pas reconnaître l'enfant, il lui suffit de faire avec son mari une déclaration conjointe auprès de l'officier d'état civil au moment de la naissance pour que la présomption de paternité de son mari s'applique à nouveau. Il restera alors au père biologique d'agir en contestation de la paternité du mari.

§ 2 : La contestation de la présomption de paternité du mari de la mère

Avant la réforme

La règle selon laquelle le mari de la mère est présumé être le père de l'enfant est une présomption qui est toujours susceptible de preuve contraire.

L'article 318 actuel du Code civil prévoit **deux manières de contester** la présomption de paternité. Cette distinction repose sur le caractère «*fort*» ou «*faible*» que revêt la présomption en raison des circonstances de vie des époux et des événements qui pourraient affecter leur devoir de cohabitation.

a) La contestation par simple dénégation (art. 318, § 3, du Code civil)

Lorsque la présomption est dite «*faible*», sa contestation est simplifiée. On parle de **contestation par simple dénégation**.

La contestation par simple dénégation est un mode simplifié de contestation de la paternité du mari de la mère dans des hypothèses où la paternité de ce dernier est peu vraisemblable en raison :

- soit d'une mésentente au sein du couple, consacrée par une séparation judiciaire (art. 318, § 3, 1^o à 3^o, du Code civil);
- soit d'une filiation maternelle établie d'une façon jugée suspecte dans le chef d'une femme mariée (filiation établie par reconnaissance ou par décision de justice ou filiation maternelle non encore établie lorsque le mari intente l'action), puisqu'elle a voulu cacher la naissance ce qui rend peu probable la paternité du mari (art. 318, § 3, 4^o et 5^o, du Code civil).

Lorsque l'on se trouve dans l'une de ces cinq hypothèses, la présomption de paternité du mari est dite «*faible*».

On parle de mode simplifié de contestation de la présomption de paternité du mari car il suffit au demandeur, pour aboutir dans son action en contestation, de rapporter la preuve que l'on se trouve dans une de ces cinq hypothèses limitativement énumérées au § 3 de l'article 318 du Code civil, pour autant que l'enfant ne bénéficie pas de la possession d'état à l'égard des deux époux ou qu'il n'y ait eu réunion de fait de ceux-ci au moment de la conception, auquel cas la présomption retrouve son caractère fort.

Le caractère faible de la présomption a ainsi deux conséquences :

1. la paternité du mari peut être contestée par simple dénégation, sans qu'il soit nécessaire de prouver sa non-paternité;
2. un autre homme que le mari pourra obtenir l'autorisation du tribunal de première instance de reconnaître l'enfant, cette autorisation ayant pour effet indirect d'effacer la paternité présumée du mari (mode indirect de contestation de la présomption de paternité du mari) pour y substituer sa propre paternité. C'est la procédure dite de «reconnaissance-substitution», prévue à l'article 320 du Code civil. Toutefois, si l'enfant a la possession d'état à l'égard du mari de la mère, la

Certaines fins de non-recevoir particulières à l'action en contestation de la présomption de paternité du mari de la mère

reconnaissance de substitution n'est pas autorisée. On en revient alors à un éventuel renversement de la présomption forte, par toutes voies de droit.

exemple : une femme mariée donne naissance à un enfant 11 mois après qu'elle ait quitté le domicile conjugal pour vivre avec son amant qui est par ailleurs le père biologique de l'enfant. Un jugement de divorce a été prononcé il y a un mois, sur la base de l'article 229 du Code civil. Le père biologique peut dans ce cas intenter une action sur la base de l'article 320, 4°, du Code civil, et obtenir du tribunal de première instance l'autorisation de reconnaître l'enfant pour autant que ce dernier ne bénéficie pas de la possession d'état à l'égard du mari de la mère.

b) La contestation par preuve contraire (art. 318, §§ 1 et 2, du Code civil)

Dans tous les autres cas, la présomption est dite forte : son renversement nécessite la preuve de la non-paternité du mari de la mère (art. 318, §§ 1 et 2, du Code civil). On parle alors de **contestations par preuve contraire**.

c) La procédure

Les titulaires de l'action en contestation de la paternité du mari sont (art. 322 du Code civil) :

- le mari ou le précédent mari en cas de naissance dans un autre mariage⁽⁷⁾; tous deux doivent agir dans l'année de la naissance ou de la découverte de celle-ci;
- éventuellement les ascendants et descendants du mari décédé sans avoir agi mais dans les délais pour le faire, dans l'année de son décès ou de la naissance;
- la mère dans l'année de la naissance;
- l'enfant entre ses 18 et ses 22 ans⁽⁸⁾.

Doivent être attrait à la cause s'ils ne sont pas demandeurs :

- la mère;
- le mari de la mère;
- l'enfant lui-même entre sa 18^{ème} et sa 22^{ème} année;
- l'enfant, avant ses 18 ans, par l'intermédiaire de son représentant légal ou

d'un tuteur *ad hoc* s'il existe une opposition d'intérêts (331sexies, du Code civil);

- si l'enfant est décédé, ses descendants;
- le précédent mari de la mère si une présomption de paternité peut jouer à son égard.

Certaines fins de non-recevoir sont particulières à l'action en contestation de la présomption de paternité du mari de la mère :

1/ L'enfant ne pourra contester la paternité du mari de la mère si celui-ci l'a élevé «comme le sien» (art. 332, alinéa 5, du Code civil).

2/ L'action en contestation de paternité est irrecevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence (art. 318, § 4, du Code civil).

3/ L'action n'est pas recevable, en vertu de l'article 318, § 3, du Code civil, si la réunion de fait des époux au moment de la conception est établie.

Après la réforme : ce qui change

La contestation de la présomption de paternité du mari de la mère est désormais régie par l'article 318 nouveau du Code civil qui dispose :

«§ 1^{er}. À moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard du mari, la présomption de paternité peut être contestée par la mère, l'enfant, l'homme à l'égard duquel la filiation est établie et par la personne qui revendique la paternité de l'enfant.

§ 2. L'action de la mère doit être intentée dans l'année de la naissance, l'action du mari doit être intentée dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant, celle de celui qui revendique la paternité de l'enfant doit être intentée dans l'année de la découverte qu'il est le père de l'enfant et celle de l'enfant doit être intentée au plus tôt le jour où il a atteint l'âge de douze ans

et au plus tard le jour où il atteint l'âge de vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que le mari n'est pas son père.

Si le mari est décédé sans avoir agi, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, sa paternité peut être contestée, dans l'année de son décès ou de la naissance, par ses ascendants et par ses descendants.

La paternité établie en vertu de l'article 317 peut en outre être contestée par le précédent mari.

§ 3. Sans préjudice des §§ 1^{er} et 2, la présomption de paternité du mari est mise à néant s'il est prouvé par toutes voies de droit que l'intéressé n'est pas le père.

La contestation de la présomption de paternité du mari est en outre déclarée fondée, sauf preuve contraire :

1° dans les cas visés à l'article 316bis;

2° lorsque la filiation maternelle est établie par reconnaissance ou par décision judiciaire;

3° lorsque l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie.

§ 4. La demande en contestation de la présomption de paternité n'est pas recevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence.

§ 5. La demande en contestation introduite par la personne qui se prétend le père biologique de l'enfant n'est fondée que si sa paternité est établie. La décision faisant droit à cette action en contestation entraîne de plein droit l'établissement de la filiation du demandeur. Le tribunal vérifie que les conditions de l'article 332quinquies sont respectées. À défaut, l'action est rejetée.»

L'article 318 actuel du Code civil se voit profondément modifié par la loi du 1^{er} juillet 2006.

(7) Le grand absent est évidemment le père biologique lui-même.

(8) La question de savoir si le père ou la mère pourrait agir avant les 18 ans de l'enfant en qualité de représentant légal de ce dernier et de contourner ainsi leur propre délai d'un an est controversé tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Des présomption dites «fortes» ou «faibles»

Ainsi :

1/ La possession d'état devient une fin de non-recevoir dans toutes les actions en contestation de paternité (et plus seulement comme c'est le cas aujourd'hui dans les seuls cas de contestation par simple dénégation).

La paternité socio-affective est ici clairement privilégiée dans la mesure où la preuve de la non-paternité du mari ne permettra plus de contester sa paternité si l'enfant jouit de la possession d'état à son égard.

2/ L'action peut toujours être intentée par la mère, l'enfant, le mari ou le précédent mari si la paternité est établie en vertu de l'article 317 du Code civil, mais désormais aussi **par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant**.

3/ Corollaire de la possibilité pour l'homme qui prétend être le père de l'enfant d'agir en contestation de la paternité du mari de la mère : **sa filiation devra obligatoirement être établie** pour que l'action en contestation soit déclarée fondée, et ce, afin d'éviter à l'enfant de se retrouver sans père.

Le juge devra dans ce cas examiner les deux questions dans la même procédure. Si la décision fait droit à la demande en contestation de filiation, elle entraînera de plein droit l'établissement de la filiation du demandeur. Dans cette hypothèse, le tribunal devra vérifier que les conditions de l'article 332quinquies du Code civil sont bien respectées (consentements prévus pour les actions en recherche de paternité et de maternité, voyez *infra*).

4/ L'action doit être intentée dans un délai d'un an.

Ce délai prend cours :

- pour la mère, à dater de la naissance;
- pour le mari ou le précédent mari, à dater de la découverte du fait qu'il n'est pas le père;
- pour l'homme qui prétend être le père, à dater de la découverte qu'il est le père de l'enfant; son action peut par ailleurs être intentée avant la naissance de l'enfant conformément à l'article 328bis nouveau du Code civil.

- pour les ascendants et descendants du mari, à dater de son décès ou de la naissance de l'enfant.

- pour l'enfant, à dater de la découverte du fait que le mari de sa mère n'est pas son père.

5/ L'action de l'enfant doit être intentée, selon les termes de l'article 318 nouveau, «*au plus tôt le jour où il a atteint l'âge de douze ans et au plus tard le jour où il a atteint l'âge de vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que le mari n'est pas son père*».

Selon les dispositions légales en vigueur, l'action de l'enfant doit être intentée, nous l'avons vu, «*au plus tard dans les quatre ans à compter du moment où il atteint l'âge de dix-huit ans*». (actuel art. 332, alinéa 5, du Code civil).

Une controverse doctrinale existe à propos de la possibilité pour le père ou la mère d'agir en tant que représentant légal de l'enfant avant ses 18 ans.

Cette controverse est-elle tranchée par la loi du 1^{er} juillet 2006 ? La formulation du texte finalement adopté en séance plénière de la Chambre permet de considérer qu'avant ses 12 ans, l'enfant ne peut agir, mais qu'à partir de l'âge de 12 ans et jusqu'à ses dix-huit ans, il pourra agir, par l'intermédiaire de son représentant légal ou d'un tuteur ad hoc chargé d'apprécier l'opportunité de sa demande s'il y a opposition d'intérêts conformément à l'article 331sexies du Code civil.

6/ La présomption dite «forte»

Les §§ 1 et 2 de l'article 318 du Code civil tel que modifié par la loi visent l'hypothèse de l'action en contestation «classique» de la paternité du mari de la mère : le demandeur doit rapporter la preuve, par toutes voies de droit, que le mari n'est pas le père. La présomption de paternité du mari est dans ce cas dite «forte». Il s'agit de la contestation par preuve contraire.

7/ La présomption dite «faible»

Le § 3, alinéa 2, de l'article 318 du Code civil tel que modifié par la loi prévoit un certain nombre d'hypothèses où la demande devra être déclarée fondée de plein droit, sans que la preuve de la non-paternité ne soit rapportée. Il s'agit de la contestation par simple dénégation qui

est maintenue par la loi du 1^{er} juillet 2006.

Ces hypothèses sont les suivantes :

1. Dans les cas visés à l'article 316bis nouveau du Code civil, c'est-à-dire les cas où la présomption de paternité du mari est, en principe et sauf volonté contraire et commune des époux, écartée (voyez *supra*).
2. Lorsque la filiation maternelle est établie par reconnaissance ou par décision judiciaire.
3. Lorsque l'action est introduite avant que la filiation maternelle ne soit établie.

Les deux dernières hypothèses sont la transposition de l'actuel article 318, § 3, alinéa 1^{er}, 4^o et 5^o du Code civil et visent des situations d'accouchements sous X ou clandestins où un doute peut légitimement être porté sur la paternité du mari.

La procédure de contestation par simple dénégation est ainsi maintenue mais son champ d'application demeurera restreint aux seules hypothèses où soit la mère n'a pas sollicité l'application de l'article 316bis du Code civil permettant de désactiver la présomption de paternité du mari lorsque l'enfant a été conçu après la séparation des époux, **soit** les époux ont décidé ensemble de maintenir l'application de la présomption alors même que l'enfant est le fruit de l'adultère de l'épouse.

Exemple : une femme mariée donne naissance à un enfant 11 mois après qu'elle ait quitté le domicile conjugal pour vivre avec son amant qui est par ailleurs le père biologique de l'enfant. Lors de son départ, elle a pris soin de se domicilier à une adresse distincte de son époux. Toutefois, au moment de la naissance, elle ne sollicite pas l'application de l'article 316 bis du Code civil. À sa naissance, l'enfant a pour père légal le mari. Le père biologique dispose alors d'une action en contestation de la paternité du mari. Il doit agir dans un délai d'un an prenant cours au moment où il apprend qu'il est le père. Il lui suffira alors de prouver que l'on se trouve dans une des hypothèses de l'article

Lorsque la filiation n'est pas établie par la loi, elle peut l'être par reconnaissance

316bis du Code civil, en l'espèce le 2° de cet article.

Chapitre II : L'établissement de la filiation par reconnaissance et sa contestation

Lorsque la filiation n'est pas établie par la loi, elle peut l'être par reconnaissance. La reconnaissance est un acte juridique unilatéral par lequel une personne déclare qu'il existe entre elle et l'enfant qu'elle reconnaît un lien de filiation, qui est alors constaté avec effet rétroactif.

La reconnaissance se fera le plus souvent dans l'acte de naissance; à défaut, elle peut être faite devant un officier de l'état civil ou par acte authentique devant notaire, à l'exclusion du testament (article 327 du Code civil).

Elle peut être faite par un incapable – pour autant qu'il ait le discernement au moment de reconnaître l'enfant – et peut avoir lieu à l'égard d'un enfant simplement conçu ou décédé s'il laisse une postérité, c'est-à-dire des héritiers en vie (article 328 du Code civil).

Section I : Établissement

Avant la réforme

§ 1 : La reconnaissance maternelle

L'article 313, § 1^{er}, du Code civil dispose :

«Si le nom de la mère n'est pas mentionné dans l'acte de naissance ou à défaut de cet acte, elle peut reconnaître l'enfant».

Il existe deux hypothèses, qui demeurent, il faut en convenir, relativement rares et relèvent plus du cas d'école, où la reconnaissance maternelle peut trouver à s'appliquer :

- il n'existe pas d'acte de naissance;
- l'acte de naissance ne mentionne pas le nom de la mère.

Le § 2 de l'article 313 du Code civil frappe d'irrecevabilité la reconnaissance qui ferait apparaître entre le père et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser.

Le § 3 de l'article 313 du Code civil prévoit que si la mère est mariée, l'officier d'état civil ou le notaire qui reçoit la reconnaissance doit notifier celle-ci au mari puisqu'il est présumé être le père; si l'officier d'état civil ou le notaire n'est pas belge, la reconnaissance doit être signifiée au mari à la requête de la mère, de l'enfant ou de son représentant légal.

Enfin, dans le régime en vigueur avant la réforme de 2006, ni le père ni l'enfant, et ce, quel que soit son âge, n'ont à consentir à la reconnaissance.

§ 2 : La reconnaissance paternelle

L'article 319, § 1^{er}, du Code civil, énonce :

«Lorsque la paternité n'est pas établie en vertu des articles 315 ou 317, le père peut reconnaître l'enfant».

Si la mère n'est pas mariée, ou si l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage, le père peut reconnaître l'enfant.

Tout comme la reconnaissance maternelle, la reconnaissance paternelle est irrecevable si elle fait apparaître entre le père et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser (article 321 du Code civil), ce qui suppose que la filiation maternelle soit déjà établie.

Si le père est marié et reconnaît un enfant conçu par une femme autre que son épouse, l'acte de reconnaissance doit en outre être présenté par requête pour homologation au tribunal de première instance du domicile de l'enfant. L'époux ou l'épouse du demandeur doit être appelé à la cause. Le tribunal doit rejeter la demande d'homologation s'il est prouvé que le candidat à la reconnaissance n'est pas le père de l'enfant (article 319bis du Code civil).

Par ailleurs, et à l'inverse de la reconnaissance maternelle, la reconnaissance paternelle est, dans l'état actuel de la législation, subordonnée, aux termes des §§ 2, 3 et 4 de l'actuel article 319 du Code civil, à un certain nombre de consentements.

En substance et en synthèse, ces **consentements** sont les suivants :

- si l'enfant est majeur ou émancipé :

Il doit consentir à la reconnaissance et aucun recours n'est possible en cas de refus de sa part.

Le consentement de la mère n'est pas requis.

Cette condition n'a pas été jugée anti-constitutionnelle par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 112/2002 du 26 juin 2002.

- si l'enfant est mineur non émancipé :

Le consentement de la mère est requis ainsi que celui du mineur s'il a 15 ans accomplis.

Si la mère ou l'enfant refuse son consentement, un recours est possible : l'homme qui veut reconnaître l'enfant saisit par simple requête le juge de paix du domicile de l'enfant.

Si le juge de paix parvient à concilier les parties, il reçoit les consentements nécessaires. À défaut, il renvoie la cause au tribunal de première instance.

La demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père.

À défaut de cette preuve, le tribunal décide, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, si la reconnaissance peut avoir lieu.

Lorsque la mère est inconnue, décédée ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et sauf s'ils ont préalablement consenti à la reconnaissance, celle-ci est notifiée ou signifiée au représentant légal de l'enfant ou à l'enfant lui-même s'il a 15 ans au moins. Dans les six mois, cette reconnaissance peut faire l'objet d'une action en annulation et être déclarée fondée s'il apparaît que l'homme n'est pas le père biologique de l'enfant; à défaut, le juge statue dans l'intérêt de l'enfant.

Le nœud du problème, et sans aucun doute un des principaux moteurs de la réforme, réside dans les conditions posées par le législateur de 1987 à la reconnaissance paternelle (inexistantes pour la reconnaissance maternelle) et censurées à de multiples reprises par la Cour d'arbitrage.

Pour tout type de reconnaissance : le droit de veto de l'enfant majeur ou mineur émancipé est maintenu sans recours possible

Après la réforme : ce qui change

La loi du 1^{er} juillet 2006 innove en alignant les conditions de la reconnaissance maternelle sur celles de la reconnaissance paternelle pour se conformer aux différents arrêts prononcés par la Cour d'arbitrage en la matière. Ces conditions sont énumérées par le **nouvel article 329bis du Code civil** qui devient un véhicule procédural unique pour toute reconnaissance.

Cet article énonce :

« § 1^{er}. La reconnaissance de l'enfant majeur ou mineur émancipé n'est recevable que moyennant son consentement préalable.

§ 2. Si l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie, ou de la mère si la reconnaissance est faite avant la naissance de l'enfant.

Est en outre requis, le consentement préalable de l'enfant s'il a douze ans accomplis. Ce consentement n'est pas requis de l'enfant interdit, en état de minorité prolongée ou dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

À défaut de ces consentements, le candidat à la reconnaissance cite les personnes dont le consentement est requis devant le tribunal. Les parties sont entendues en chambre du conseil. Le tribunal tente de les concilier.

S'il concilie les parties, le tribunal reçoit les consentements nécessaires. À défaut de conciliation, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique. Lorsque la demande concerne un enfant âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande, le tribunal peut en outre refuser la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Si une action publique est intentée contre le candidat à la reconnaissance, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de con-

ception, la reconnaissance ne peut avoir lieu et le délai d'un an visé à l'alinéa 4 est suspendu jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si le candidat à une reconnaissance est reconnu coupable de ce chef, la reconnaissance ne peut avoir lieu et la demande d'autorisation de reconnaissance est rejetée.

§ 3. Si l'enfant est mineur non émancipé et n'a pas d'auteur connu, ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'officier de l'état civil doit notifier une copie littérale de la reconnaissance au représentant légal de l'enfant et à l'enfant lui-même, s'il a douze ans accomplis, à moins que ceux-ci n'aient préalablement consenti à la reconnaissance.

Si la reconnaissance n'a pas été reçue par un officier de l'état civil belge, elle doit, à la requête de son auteur, être signifiée aux personnes désignées à l'alinéa 1^{er}. Dans les six mois de la signification ou de la notification, les personnes auxquelles elle a été faite peuvent, par citation, demander au tribunal du domicile de l'enfant d'annuler la reconnaissance.

Le greffier informe immédiatement de cette demande l'officier de l'état civil ou l'officier ministériel qui a établi l'acte de reconnaissance.

Les parties entendues, le tribunal statue sur l'action en nullité. Il annule la reconnaissance s'il est prouvé que la partie défenderesse n'est pas le père ou la mère biologique. En outre, il annule la reconnaissance si elle est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque celui-ci est âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

L'alinéa 4 du § 2 est applicable par analogie. Jusqu'à l'expiration du délai de six mois ou jusqu'à ce que la décision de débouté soit passée en force de chose jugée, la reconnaissance est inopposable à l'enfant et à son représentant légal, lesquels pourront néanmoins s'en prévaloir».

1/ Première innovation : alignement des exigences de consentements.

Ainsi, et quel que soit le type de reconnaissance :

- **Le droit de veto de l'enfant majeur ou mineur émancipé est maintenu (§ 1), sans recours possible.**
- **Si l'enfant est mineur non émancipé.**

L'autre parent doit consentir à la reconnaissance et l'enfant lui-même devra consentir s'il est **âgé de 12 ans accomplis**.

Quid en cas de refus de consentir ?

Un recours est ouvert au candidat à la reconnaissance; ce recours est désormais introduit directement devant le tribunal de première instance, par voie de citation.

S'il ne parvient pas à concilier les parties, le tribunal doit examiner si l'action concerne un enfant âgé de moins d'un an ou de plus d'un an au moment de l'introduction de la demande.

- **L'enfant est âgé de moins d'un an au moment de l'introduction de la demande :** la reconnaissance sera autorisée sauf à rapporter la preuve que le candidat n'est pas l'auteur biologique de l'enfant. On ne tient en aucun cas compte de l'intérêt de l'enfant.
- **L'enfant est âgé de plus d'un an au moment de l'introduction de la demande :** s'il est établi que le candidat n'est pas l'auteur biologique de l'enfant, la demande sera rejetée. À défaut, le tribunal appréciera en fonction de l'intérêt de l'enfant ⁽⁹⁾.
- **Si l'enfant mineur non émancipé n'a aucune filiation établie ou que celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.**

Le représentant légal de l'enfant ou l'enfant lui-même, s'il a 12 ans accomplis, peuvent solliciter l'annulation de la reconnaissance à laquelle ils n'auraient pas préalablement consenti. Le tribunal an-

(9) C'est à la personne qui s'oppose à la reconnaissance de démontrer en quoi celle-ci serait contraire à l'intérêt de l'enfant.

Suppression de la procédure d'homologation lorsque le père marié veut reconnaître un enfant né d'une autre femme que son épouse

nulera la reconnaissance s'il est prouvé que son auteur n'est pas le parent biologique de l'enfant ou si elle est contraire à son intérêt dans l'hypothèse où l'enfant était âgé d'un an ou plus au moment de l'introduction de la demande.

2/ La loi innove également en supprimant la procédure d'homologation prévue par l'article 319bis du Code civil lorsque le père est marié (à une femme ou à un homme) et souhaite reconnaître un enfant né d'une autre femme que son épouse.

Désormais, la loi prévoit un simple système de notification de reconnaissance à l'intéressé, tout comme c'est le cas actuellement pour la reconnaissance maternelle.

Notons d'ores et déjà que dans cette hypothèse, l'époux ou l'épouse ne sera plus amené(e) à marquer son accord pour que l'enfant puisse porter le nom de famille de son père (modification de l'article 335 du Code civil pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 38/93 du 19 mai 1993 – voyez *infra*).

Par ailleurs, la loi du 1^{er} juillet 2006 consacre la jurisprudence de la Cour de cassation⁽¹⁰⁾ concernant le point de départ du délai d'un an pour faire la déclaration conjointe visée à l'article 335, § 3, al. 3, du Code civil : ce délai prend cours le jour suivant la notification ou la signification visée à l'alinéa 2 de l'article 319bis nouveau du Code civil.

3/ L'article 320 du Code civil (procédure dite de «reconnaissance-substitution») est purement et simplement abrogé.

Pour rappel, cet article visait l'hypothèse de la reconnaissance par un homme non marié d'un enfant issu d'une femme mariée avec un homme et permettait, à la condition qu'il n'y ait pas de possession d'état de l'enfant à l'égard du mari, à un autre homme que le mari de la mère de se voir autoriser à reconnaître l'enfant né :

- plus de 180 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage de la mère;
- plus de 300 jours après le début d'une procédure de divorce impliquant sé-

paration des résidences et moins de 180 jours après le rejet définitif de la demande ou la réconciliation des époux;

- plus de 300 jours après une ordonnance de mesures urgentes et provisoires et moins de 180 jours avant l'expiration de cette mesure ou la réunion de fait des époux;
- plus de 300 jours après la date de la séparation de fait précédant un divorce pour faute ou un divorce après séparation de fait⁽¹¹⁾.

Le législateur a décidé de supprimer cet article qu'il considère comme désormais inutile dans la mesure où les hypothèses visées par l'article 320 du Code civil sont désormais reprises dans l'article 316bis nouveau du Code civil.

4/ Tant l'article 313, § 2, du Code civil que l'article 321 du Code civil, sont modifiés pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 17 décembre 2003⁽¹²⁾.

L'établissement de la filiation restera désormais possible lorsque le mariage qui a fait naître le lien incestueux a été annulé ou dissout par décès ou divorce.

5/ La loi maintient la possibilité pour un homme de reconnaître un enfant simplement conçu, moyennant le consentement de la mère⁽¹³⁾ (article 329bis, § 2, alinéa 1 *in fine*).

6/ Il devient désormais possible de reconnaître un enfant décédé sans postérité⁽¹⁴⁾. Le législateur a en effet considéré que le père biologique non marié devait également avoir le droit de reconnaître son enfant décédé. La postérité n'est donc plus imposée

comme condition à la reconnaissance *post mortem*, pour autant que la reconnaissance intervienne **dans un délai d'un an à dater de la naissance**; au-delà, l'exigence de postérité est maintenue.

7/ Un nouvel article 328bis avait initialement été inséré afin de permettre au candidat à la reconnaissance qui se verrait opposer un refus de consentement susceptible de recours d'introduire, dès avant la naissance, une action devant le tribunal de première instance sur la base de l'article 329bis, § 2, alinéa 3, du Code civil.

La loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses a modifié l'article 328bis tel qu'inséré par la loi du 1^{er} juillet 2006. L'article 328bis du Code civil dispose désormais que :

«Les actions visées aux articles 318 et 329bis du Code civil peuvent être intentées avant la naissance par l'homme qui revendique la paternité de l'enfant.».

8/ La reconnaissance devient impossible pour l'homme qui a été reconnu coupable de viol sur la personne de la mère durant la période légale de conception (art. 329bis, § 2, al. 4, du Code civil).

Section II : Contestation

Avant la réforme

La contestation de la reconnaissance est actuellement régie par l'article 330 du Code civil qui dispose :

«§ 1^{er}. La reconnaissance peut être contestée par tout intéressé.

(10) Cass., 10 février 2000, Pas., 2000, I, p. 371.

(11) Par arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 320, 4°, du Code civil, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne mentionne pas le divorce par consentement mutuel; par arrêt n° 174/2005 du 30 novembre 2005, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 320, 4°, du Code civil, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne s'applique pas à l'enfant né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait, lorsque le mariage a été annulé.

(12) Cour d'arbitrage, arrêt n° 169/2003 du 17 décembre 2003, J.L.M.B., 2004/15, p. 628.

(13) Ce consentement n'était pas expressément exigé par la loi en vigueur avant la réforme mais était en pratique exigé dans la majorité de cas par les officiers d'état civil.

(14) L'exigence de postérité avait été instaurée afin d'éviter les reconnaissances purement intéressées.

La procédure de contestation de la reconnaissance ne pourra plus être intentée que par les acteurs principaux

Toutefois, l'auteur de la reconnaissance et ceux qui ont donné les consentements préalables requis par les §§ 2 et 3 ou visés par le § 4, alinéa 1^{er}, de l'article 319 ne sont recevables à contester la reconnaissance que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié.

La reconnaissance de paternité ne peut être contestée par ceux qui ont été parties à la décision qui l'a autorisée conformément à l'article 319, § 3, alinéa 4, ou à celle qui a refusé l'annulation demandée en vertu du § 4 de cet article.

§ 2. La reconnaissance est mise à néant s'il est prouvé, par toutes voies de droit, que son auteur n'est pas le père ou la mère.

Toutefois, la demande doit être rejetée si l'enfant a la possession d'état à l'égard de celui qui l'a reconnu».

La contestation de la reconnaissance vise l'hypothèse de la non conformité de la filiation à la réalité biologique.

La réalité biologique cède devant la filiation socio-affective dès lors que l'auteur de la reconnaissance – de même que ceux qui y ont consenti dans le cadre d'une reconnaissance paternelle – ne peut la contester qu'en invoquant l'absence ou le vice de consentement (erreur, dol ou violence).

Dans le cadre de la contestation de la reconnaissance paternelle, les parties à la cause dans le cadre d'un recours porté devant le juge de paix en vertu de l'article 319, § 3, alinéas 3 et ss., du Code civil, ou dans le cadre d'un recours en annulation de reconnaissance visé à l'article 319, § 4, alinéa 5, du Code civil, ne sont pas recevables à agir en contestation de cette reconnaissance.

Toute autre personne qui justifie d'un intérêt moral ou patrimonial peut agir sur la base du caractère mensonger de la reconnaissance.

Les parties à la cause, comme dans le cas des actions en réclamation d'état, sont visées à l'article 332bis, alinéa 2, du Code civil.

La reconnaissance est mise à néant s'il est prouvé, par toutes voies de droit, que son auteur n'est pas le père ou la mère.

Toutefois, si l'enfant bénéficie de la possession d'état à l'égard de la personne

qui l'a reconnu, la demande devra être rejetée.

Après la réforme : ce qui change

L'article 330 du Code civil est remplacé par la disposition suivante:

«§ 1^{er}. À moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard de celle qui l'a reconnu, la reconnaissance maternelle peut être contestée par le père, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance et la femme qui revendique la maternité. À moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard de celui qui l'a reconnu, la reconnaissance paternelle peut être contestée par la mère, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance et l'homme qui revendique la paternité.

Toutefois, l'auteur de la reconnaissance et ceux qui ont donné les consentements préalables requis ou visés par l'article 329bis ne sont recevables à contester la reconnaissance que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié.

La reconnaissance ne peut être contestée par ceux qui ont été parties à la décision qui l'a autorisée conformément à l'article 329bis ou à celle qui a refusé l'annulation demandée en vertu de cet article.

L'action du père, de la mère ou de la personne qui a reconnu l'enfant doit être intentée dans l'année de la découverte du fait que la personne qui a reconnu l'enfant n'est pas le père ou la mère; celle de la personne qui revendique la filiation doit être intentée dans l'année de la découverte qu'elle est le père ou la mère de l'enfant; celle de l'enfant doit être intentée au plus tôt le jour où il a atteint l'âge de douze ans et au plus tard le jour où il a atteint l'âge de vingt-deux ans ou dans l'année de la découverte du fait que la personne qui l'a reconnu n'est pas son père ou sa mère.

§ 2. Sans préjudice du § 1^{er}, la reconnaissance est mise à néant s'il est prouvé par toutes voies de droit que l'intéressé n'est pas le père ou la mère.

§ 3. La demande en contestation introduite par la personne qui se prétend le

père ou la mère biologique de l'enfant n'est fondée que si sa paternité ou sa maternité est établie. La décision faisant droit à cette action en contestation entraîne de plein droit l'établissement de la filiation du demandeur. Le tribunal vérifie que les conditions de l'article 332quinquies sont respectées.

À défaut, l'action est rejetée».

La loi crée ainsi, au terme de l'article 330 nouveau du Code civil, une procédure unique de contestation de reconnaissance, paternelle ou maternelle.

À moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard de l'auteur de la reconnaissance, auquel cas l'action demeure irrecevable, celle-ci peut être contestée par :

- l'enfant, au plus tôt lorsqu'il a atteint l'âge de 12 ans et au plus tard à ses 22 ans ou dans l'année de la découverte du fait que la personne qui l'a reconnu n'est pas son père ou sa mère;
- le père ou la mère, dans l'année de la découverte du fait que la personne qui a reconnu l'enfant n'est pas le père ou la mère;
- l'auteur de la reconnaissance, dans l'année de la découverte du fait qu'il n'est pas le père ou la mère;
- l'homme ou la femme qui revendique la paternité ou la maternité dans l'année de la découverte qu'il ou elle est le père ou la mère de l'enfant.

Auparavant, la procédure de contestation de la reconnaissance était ouverte à tout intéressé (en ce compris les grands-parents) pour autant qu'il justifie d'un intérêt autre que purement patrimonial⁽¹⁵⁾ et sous réserve des exceptions prévues par les alinéas 2 et 3 de l'article 330 du Code civil.

Désormais, l'action ne pourra plus être intentée que par les acteurs principaux, elle devient une action fermée que seuls pourront intenter le père ou la mère, l'enfant, l'auteur de la reconnaissance et la femme ou l'homme qui revendique la maternité ou la paternité.

(15) Article 330 du Code civil combiné avec l'article 332bis du Code civil.

L'établissement de la filiation par décision de justice

Tout comme c'est déjà le cas aujourd'hui pour la contestation de la reconnaissance paternelle, et en parallèle avec l'article 329*bis* du Code civil, l'auteur de la reconnaissance ainsi que ceux qui y ont consentis ne sont recevables à la contester que s'ils prouvent que leur consentement a été vicié et elle ne peut être contestée par ceux qui ont été parties à la décision qui l'a autorisée sur la base de l'article 329*bis* du Code civil ou à celle qui a refusé l'annulation sur la base de cet article. On aligne ici les conditions de la contestation de la reconnaissance maternelle sur celles de la reconnaissance paternelle.

Enfin, la personne qui se prétend le père ou la mère biologique de l'enfant et qui introduit une action en contestation de la reconnaissance ne verra son action déclarée recevable que si sa propre paternité ou maternité est établie. Le tribunal examinera à cette occasion si toutes les conditions requises par l'article 332*quinquies* sont respectées, à défaut de quoi il rejettera l'action. Si l'action aboutit, la décision entraînera de plein droit l'établissement de la filiation à l'égard de l'enfant. L'objectif du législateur est d'éviter que l'enfant ne se retrouve sans filiation.

Chapitre III : L'établissement de la filiation par décision de justice et sa contestation

Section I : Établissement

Avant la réforme

En vertu de l'article 314 du Code civil, en l'absence de filiation maternelle établie par la loi ou par reconnaissance, ou s'il est établi que l'acte de naissance porte de faux noms, l'établissement de la filiation maternelle par la voie de l'**action en recherche de maternité est possible**.

L'action en recherche de paternité (art. 322 à 325 du Code civil), quant à elle, peut intervenir en l'absence de paternité établie de plein droit par le jeu de la présomption légale et en l'absence de reconnaissance (art. 322, alinéa 1^{er}, du Code civil). Elle est beaucoup plus fréquente que l'action en recherche de maternité.

Son intérêt réside surtout dans le chef de la mère ou de l'enfant, lorsque le père refuse de reconnaître ce dernier.

L'action en recherche de paternité peut aussi concerner un enfant couvert par la présomption de paternité du mari de sa mère, s'il n'a pas la possession d'état à l'égard de celui-ci, dans les hypothèses visées par l'article 320 du Code civil (art. 323 du Code civil).

Afin que l'action en recherche de paternité soit alignée sur les conditions de l'article 319 du Code civil (consentements en matière de reconnaissance), et contrairement aux conditions de l'action en recherche de maternité, le consentement de l'enfant est requis s'il est majeur ou mineur émancipé, ou s'il est mineur mais a atteint l'âge de 15 ans. Dans ce dernier cas, le consentement de la mère est également requis.

Dans l'hypothèse d'un refus de consentement, l'intérêt de l'enfant à voir sa paternité établie fera l'objet d'une appréciation par le tribunal de première instance. La tentative de conciliation devant le juge de paix n'est pas prévue comme dans le cas de l'article 319, § 3, alinéa 3, du Code civil, puisque par hypothèse l'affaire est déjà pendante devant le tribunal de première instance.

Dans les hypothèses de l'article 323 du Code civil, qui renvoie lui-même à l'article 320 du même Code et donc à la séparation judiciairement constatée de la mère et de son mari, les conditions de consentement et le contrôle de l'intérêt de l'enfant ne sont pas prévues. Dans un arrêt n° 104/98 du 21 octobre 1998, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que dans l'interprétation selon laquelle les dispositions en cause attribuent au père biologique d'un enfant une action en recherche de sa propre paternité, l'article 323 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'offre pas une protection comparable à celle organisée par l'article 322 du même Code.

Le tribunal compétent est le **tribunal de première instance du lieu du domicile de l'enfant** (art. 331, § 1^{er}, du Code civil).

L'action en recherche de filiation n'est **pas recevable si l'enfant n'est pas né viable** (art. 331*bis* du Code civil).

Par ailleurs, à l'heure actuelle, tout comme pour la reconnaissance, il est **impossible d'établir une filiation qui résulte d'un inceste absolu** (art. 314, alinéa 2, du Code civil et art. 325 du Code civil).

Les titulaires de l'action sont énumérés à l'article 332*ter* du Code civil.

Il s'agit de :

- l'enfant;
- du père ou de la mère elle-même;
- en cas de décès d'un titulaire, ses héritiers peuvent poursuivre une action déjà intentée, à condition que le demandeur ne s'en soit pas désisté.

Ceux qui, aux termes de l'article 332*ter*, alinéa 2, du Code civil, doivent être appelés à la cause sont tous ceux concernés par l'établissement éventuel du lien de filiation :

- la personne dont la paternité ou la maternité est recherchée;
- l'enfant ou ses descendants;
- celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité est déjà établie. Si la défenderesse est mariée, le mari doit lui aussi être attrait à la cause, puisqu'une présomption de paternité naîtra le cas échéant à son égard. L'article 331*decies*, alinéa 2, du Code civil permet par ailleurs au tribunal d'ordonner même d'office que soient appelés à la cause tous les intéressés auxquels il estime que la décision doit être rendue commune;
- lorsqu'une personne qui doit être citée est décédée, l'action en recherche de maternité est intentée uniquement contre les autres parties et contre les héritiers du défunt.

L'enfant de moins de 15 ans accomplis, le mineur non émancipé, l'interdit et l'aliéné sont, dans les actions relatives à leur filiation, représentés comme demandeurs ou comme défendeurs par leur représentant légal.

S'il y a opposition d'intérêts, un tuteur ad hoc est désigné par le président du tribunal de première instance à la requête de tout intéressé ou du procureur du Roi conformément à l'article 331*sexies* du Code civil.

L'action se prescrit par **trente ans** à compter du jour où l'enfant a été privé

Les décisions rendues ont un effet déclaratif : la filiation est censée avoir existé depuis la naissance de l'enfant

de l'état qu'il réclame (art. 331^{ter} du Code civil). En ce qui concerne l'enfant, ce délai est cependant suspendu durant sa minorité, en vertu de l'article 2252 du Code civil. De cette manière, il aura au moins 48 ans pour agir. Toutefois, si ce sont les héritiers de l'enfant qui agissent, l'action doit être intentée avant le 25^{ème} anniversaire de la naissance de leur auteur (art. 332^{ter} du Code civil). Comme la reconnaissance, les décisions rendues en matière de filiation ont un **effet déclaratif**, ce qui signifie que la filiation est censée avoir existé depuis la naissance de l'enfant.

Elles possèdent une **autorité de chose jugée particulière**, dérogatoire au droit commun, puisqu'elles sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties. Celles-ci devront former tierce opposition si elles veulent voir la décision réformée.

Après la réforme : ce qui change

La loi du 1^{er} juillet 2006 instaure désormais un **mode unique d'établissement judiciaire de la filiation maternelle et paternelle** via l'introduction d'un nouvel article 332^{quinquies} auquel renvoient tant l'article 314 (établissement judiciaire de la filiation maternelle) que l'article 322 du Code civil (établissement judiciaire de la filiation paternelle) :

« § 1^{er}. Les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose.

§ 2. Si l'opposition à l'action émane d'un enfant mineur non émancipé qui a douze ans accomplis, ou de celui des auteurs de l'enfant à l'égard duquel la filiation est établie, le tribunal ne rejette la demande, sans préjudice du § 3, que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant interdit, en état de minorité prolongée ou dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement.

§ 3. Le tribunal rejette en toute hypothèse la demande s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant.

§ 4. Si une action publique est intentée contre l'homme demandeur en recherche de paternité, du chef d'un fait visé à l'article 375 du Code pénal, commis sur la personne de la mère pendant la période légale de conception, il est surcis à statuer, à la demande d'une des parties, jusqu'à ce que la décision sur l'action publique soit coulée en force de chose jugée. Si l'intéressé est reconnu coupable de ce chef, la demande de recherche de paternité est rejetée à la demande d'une des parties.

Cette fin de non-recevoir ne peut être invoquée par le violeur lui-même.

Désormais, les actions en recherche de maternité ou de paternité obéissent exactement aux mêmes exigences de consentement, à savoir :

- consentement de l'enfant majeur ou mineur émancipé sans aucun recours possible en cas de refus;
- consentement de l'enfant mineur non émancipé qui a 12 ans accomplis et de celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie. En cas de refus de consentement, le tribunal ne rejette la demande que si elle concerne un enfant âgé d'au moins un an au moment de l'introduction de la demande, et si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant;
- en toute hypothèse, le tribunal rejette la demande s'il n'est pas prouvé que l'homme ou la femme dont la paternité ou la maternité est recherchée n'est pas le père ou la mère;
- il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant interdit, en état de minorité prolongée ou dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est privé de discernement;
- enfin, l'homme demandeur en recherche de paternité ne pourra voir son action aboutir s'il s'est rendu coupable de viol à l'égard de la mère durant la période légale de conception. Notons toutefois que cette fin de non-

recevoir ne pourra être invoquée par le violeur lui-même.

L'article 323 du Code civil qui autorisait l'établissement judiciaire de la filiation paternelle d'un enfant couvert par la présomption de l'article 315 ou 317 du Code civil, pour autant que l'on se trouve dans une des hypothèses visées par l'article 320 du Code civil, est abrogé.

Enfin, l'article 325 du Code civil est complété comme suit :

« à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce ».

Section II : Contestation

La décision judiciaire qui établit la filiation maternelle ou paternelle peut être soumise aux voies de recours de droit commun : l'opposition, l'appel, le pourvoi en cassation.

Le tribunal compétent est le tribunal de première instance du lieu du domicile de l'enfant (art. 331, § 1^{er}, du Code civil).

L'action est introduite par citation, sauf lorsque toutes les personnes devant être mises à la cause sont prédécédées. Dans ce cas, elle est introduite par requête unilatérale (art. 332^{quater}, al. 2, du Code civil).

La réforme n'apporte aucun changement sur ce point.

Titre IV : Le délai de prescription

L'article 331^{ter} actuel du Code civil dispose que « Lorsque la loi ne prévoit pas un délai plus court, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où l'enfant a été privé de l'état qu'il réclame, ou a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté ».

La Chambre avait dans un premier temps opté pour un alignement du délai de prescription trentenaire sur le délai de droit commun de dix ans.

L'action alimentaire non déclarative de filiation pourra désormais être intentée sans considération de délai

Cette option a finalement été écartée vu l'importance du lien de filiation méritant un traitement tout particulier.

Le nouvel article 331ter du Code civil dispose désormais que :

«Lorsque la loi ne prévoit pas un délai plus court, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où la possession d'état a pris fin ou, à défaut de possession d'état, à partir de la naissance, ou à compter du jour où l'enfant a commencé à jouir d'une possession d'état conforme à l'état qui lui est contesté, sans préjudice de l'article 2252.

L'article 2253 n'est pas applicable.

Le délai de prescription prévu par le présent article ne s'applique pas aux actions fondées sur l'article 329bis».

La loi apporte ainsi quelques nouveautés :

1/ La suspension du délai de prescription durant la minorité est expressément consacrée.

2/ Il est précisé que les délais pour la reconnaissance ne sont pas visés par le délai trentenaire.

3/ Les points de départ du délai trentenaire sont précisés.

Titre V : Le nom

L'article 335 actuel du Code civil est modifié comme suit :

- au § 1^{er}, les mots «*sauf si le père est marié et reconnaît un enfant conçu pendant le mariage par une autre femme que son épouse*» sont supprimés;

- le § 3, alinéa 2, est abrogé;

- le § 3, alinéa 3, est complété comme suit :

«Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées à l'article 319bis, alinéa 2.»;

- un § 4 est ajouté, rédigé comme suit :

«Si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification ne pourra être apportée à son nom sans son accord».

L'article 335 nouveau ne fait qu'intégrer les enseignements de la Cour d'arbitrage :

1/ Afin de se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 38/93 du 19 mai 1993, le § 3, alinéa 2, de l'article 335 du Code civil qui exigeait l'accord du conjoint du père pour que l'enfant porte le nom de ce dernier lorsqu'il reconnaissait un enfant conçu durant le mariage avec une femme autre que son épouse, est abrogé.

2/ La loi consacre expressément la suspension du délai d'un an visée par l'article 335, § 3, alinéa 3, du Code civil, dans l'attente de la notification prévue par l'article 319bis du même Code.

3/ Pour se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 171/2005 du 23 novembre 2005, la loi énonce clairement désormais, dans un paragraphe 4 nouveau que *«si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification ne pourra être apportée à son nom sans son accord»*, supprimant de la sorte toute discrimination entre les enfants majeurs dont la filiation paternelle est établie postérieurement à la filiation maternelle par reconnaissance ou par recherche de paternité et les enfants majeurs qui contestent la paternité de leur père : **dans tous les cas ils pourront s'ils le souhaitent conserver leur nom de famille.**

Titre VI :L'action alimentaire non déclarative de filiation

Lorsqu'un enfant n'a pas de filiation paternelle établie, il peut réclamer à celui qui a eu des relations sexuelles avec sa mère durant la période légale de conception ⁽¹⁶⁾ une contribution alimentaire pour son éducation, sa formation et son entretien.

L'action, selon l'article 337 actuel du Code civil, doit être intentée dans un délai de trois ans à compter du jour de la naissance ou de la cessation des secours fournis directement ou indirectement par le défendeur.

Si l'action est intentée après ce délai, le tribunal peut la déclarer recevable pour de justes motifs.

Par un arrêt n° 79/2004 du 12 mai 2004, la Cour d'arbitrage a néanmoins dit pour droit que l'article 337, § 1^{er}, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il soumet à un délai de déchéance de trois ans l'action fondée sur l'article 336 du Code civil. en réclamation d'une pension prévue par l'article 336 du Code civil.

Afin de se conformer aux exigences constitutionnelles, la loi abroge les deux dernières phrases de l'article 337, § 1^{er}, du Code civil de sorte que le délai de 3 ans pour agir est abrogé.

En conséquence, **l'action alimentaire non déclarative de filiation pourra désormais être intentée sans considération de délai jusqu'à ce que l'enfant ait terminé sa formation, sous réserve évidemment de la prescription quinquennale des arrérages** (2277 du Code civil).

Titre VII : Modifications du titre II du Code civil «Des actes d'état civil»

À l'article 62, § 1^{er}, du Code civil, sont apportées les modifications suivantes:

- À l'alinéa 1^{er}, 3^e, les mots «*l'article 319, §§ 2 à 4,*» sont remplacés par les mots «*l'article 329bis*».

- À l'alinéa 2, les mots «*l'article 319, § 4*» sont remplacés par les mots «*l'article 329bis, § 3*».

L'article 62 du Code civil est ainsi adapté en fonction des modifications apportées aux dispositions relatives à l'établissement de la filiation: l'acte de reconnaissance doit mentionner désormais les consentements requis par l'article 329bis du Code civil et non plus par l'article 319 du Code civil.

(16) La période légale de conception s'étend du 300e au 180e jour qui précède la naissance, mais la preuve peut être rapportée d'une gestation plus longue ou plus courte.

L'enfant qui agit lui-même en recherche de paternité ne pourra plus agir au-delà de ses 22 ans

L'article 80bis, alinéa 2, 2°, du même Code est complété comme suit :

« ou du père non marié à la mère et qui a reconnu l'enfant conçu, conformément à l'article 328. À sa demande et moyennant le consentement de la mère, le nom, les prénoms et le domicile du père non marié à la mère et qui n'a pas reconnu l'enfant conçu peuvent également être mentionnés. ».

L'article 80bis du Code civil a traité à l'établissement d'un acte de déclaration d'enfant sans vie par l'officier de l'état civil lorsqu'un enfant est décédé au moment de sa naissance

Il devient désormais possible pour le père non marié à la mère et qui, soit aurait reconnu l'enfant avant sa naissance, soit à sa demande et avec le consentement de la mère s'il ne l'a pas fait, de voir son nom inscrit dans cet acte conformément à l'alinéa 2, 2°, de l'article 80bis tel que modifié par la loi du 1^{er} juillet 2006.

Titre VIII : Dispositions abrogatoires

La loi du 1^{er} juillet 2006 abroge purement et simplement les articles 320, 323, 332, 334bis, 745quater, § 1^{er}, alinéa 2, et 837 du Code civil.

L'article 320 du Code civil est abrogé suite à l'introduction du nouvel article 316bis, qui, rappelons le, permet d'écarter l'application de la présomption de paternité du mari de la mère lorsque les époux sont séparés depuis plus de 300 jours au moment de la conception : dans ces hypothèses, la présomption de paternité du mari ne jouera pas en vertu du nouvel article 316bis du Code civil et le père biologique pourra dès lors reconnaître l'enfant.

L'article 323 du Code civil est également abrogé.

L'abrogation des articles 320 et 323 du Code civil n'est pas sans conséquence : ainsi, si la mère n'accomplit aucune démarche pour que la présomption de paternité de son mari soit désactivée con-

formément au nouvel article 316bis du Code civil, ou si les époux se réconcilient autour du berceau et réactivent cette présomption, le père biologique ne pourra plus agir en recherche de paternité pendant un délai de trente ans comme c'est le cas actuellement mais devra agir en contestation de la paternité du mari de la mère dans un délai d'un an.

Par ailleurs, l'enfant lui-même, qui pouvait agir sur la base de l'article 323 du Code civil en recherche de paternité pendant un délai de trente ans à dater de sa majorité, ne pourra plus agir au-delà de ses 22 ans !

L'article 332 est abrogé en ce qu'il concernait la procédure de contestation de la paternité du mari à laquelle s'applique désormais exclusivement l'article 318 du Code civil.

Les articles 334bis, 745quater, § 1^{er}, alinéa 2, et 837 du Code civil sont abrogés en tant qu'ils sont porteurs de discrimination à l'égard de l'enfant adultérin, et ce, sans que l'on ait attendu un arrêt de la Cour d'arbitrage les déclarant anti-constitutionnels.

Enfin, l'article 332bis, alinéa 1^{er}, du Code civil est abrogé.

Pour rappel, l'alinéa 332bis, alinéa 1^{er}, du Code civil disposait :

« Les actions en contestation d'état doivent être formées de manière à ce que l'enfant ou ses descendants et celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité n'est pas contestée soient à la cause aussi bien que la personne dont la paternité ou la maternité est contestée ».

La justification de cette abrogation s'explique, selon la vice-première ministre et ministre de la Justice, Mme Onkelinx, par le fait que « le projet prévoit que la reconnaissance de la filiation ne peut plus être contestée que par la personne qui demande à substituer sa propre filiation »⁽¹⁷⁾ et que par ailleurs « le projet régit toutes les actions en contestation d'état »⁽¹⁸⁾.

(17) *Projet de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci. Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. WILLEMS, Doc. Parl., Sess. 2005-2006, n° 3-1402/7.*

(18) *Idem.*

Titre IX : Entrée en vigueur et dispositions transitoires

Les dispositions transitoires de la loi ne dérogent en rien à l'article 2 du Code civil selon lequel « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ».

Cela étant, certaines dispositions nécessitent un texte spécial au niveau de leurs effets dans le temps.

C'est chose faite aux termes de l'article 25 de la loi du 1^{er} juillet 2006 qui dispose :

« Article 25 § 1^{er}. Par dérogation à l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, tel que modifié par la présente loi, et à l'article 318, § 1^{er}, alinéa 2, tel qu'inséré par la présente loi, la reconnaissance et la présomption de paternité du mari pourront être contestées par la personne qui revendique la maternité ou la paternité de l'enfant pendant un délai d'un an prenant cours à l'entrée en vigueur de la présente loi, quand bien même il se serait écoulé plus d'un an depuis la naissance ou la découverte de la naissance de l'enfant ».

Le point de départ du délai d'un an pour la contestation de la reconnaissance par la personne qui revendique la paternité ou la maternité, ou pour la contestation de la présomption de paternité du mari par l'homme qui revendique la paternité, prend cours à l'entrée en vigueur de la loi.

« Article 25 § 2. Pendant un délai d'un an prenant cours à l'entrée en vigueur de la présente loi, tout tiers intéressé au sens de l'article 330, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil dans sa rédaction antérieure, conserve la faculté de contester une reconnaissance, selon les conditions prescrites par la législation antérieure ».

Le législateur a décidé de maintenir, durant un an à partir de l'entrée en vigueur de la loi, la possibilité, pour tout

Des failles qui ne manqueront pas d'être épinglées par la doctrine ou par la Cour d'arbitrage le moment venu...

tiers intéressé au sens de l'actuel article 330, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, de contester la reconnaissance.

Pour rappel, dans la loi actuelle, la reconnaissance peut être contestée par tout intéressé alors que ce n'est plus le cas aujourd'hui. Cette disposition transitoire permet de maintenir ce droit ouvert pendant un délai d'un an à dater de l'entrée en vigueur de la loi.

«Article 25 § 3. Le délai de prescription de l'action en contestation de la reconnaissance institué par l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, tel que modifié par la présente loi, commence à courir le jour de l'entrée en vigueur de celle-ci, à moins que l'action n'était déjà prescrite, et sans que la durée totale du délai de prescription ne puisse dépasser trente ans».

Le délai de prescription de l'action en contestation de la reconnaissance institué par l'article 330, § 1^{er}, alinéa 4, du Code civil, tel que modifié par la loi du 1^{er} juillet 2006, commence à courir le jour de l'entrée en vigueur de la loi, à moins que l'action ne soit déjà prescrite, et sans que la durée totale du délai de prescription ne puisse dépasser trente ans.

Aujourd'hui, le délai de prescription pour l'action en contestation de la reconnaissance est de trente ans; la nouvelle loi réduit à un an le délai endéans lequel il convient d'introduire une demande en contestation de reconnaissance : ce délai est ainsi maintenu pendant un an puisque la loi prévoit que le nouveau délai de prescription s'appliquera à dater de l'entrée en vigueur de la loi sans pouvoir dépasser trente ans.

«Article 25 § 4. La reconnaissance et la présomption de paternité du mari relatives à un enfant né avant l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent être contestées par le mari ou par l'auteur de la reconnaissance dans un délai d'un an à dater de la découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant, quand bien même il se serait écoulé plus d'un an depuis la naissance ou la découverte de la naissance de l'enfant».

Le mari ou l'auteur de la reconnaissance pourra contester la présomption de paternité ou la reconnaissance relatives

à un enfant né avant l'entrée en vigueur de la loi dans un délai d'un an à dater du moment où il découvre qu'il n'est pas le père de l'enfant, et ce, même s'il s'est écoulé plus d'un an depuis la naissance ou la découverte de celle-ci.

«Art. 25 § 5. Les personnes titulaires des droits découlant de l'article 320 du Code civil, remplacé par la loi du 31 mars 1987 et modifié par la loi du 27 décembre 1994 et de l'article 323 du même code, remplacé par la loi du 31 mars 1987, tels qu'abrogés par la présente loi, peuvent encore agir dans un délai d'un an à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi».⁽¹⁹⁾

Enfin, la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses complète la loi du 1^{er} juillet 2006 en insérant un article 26 rédigé comme suit :

«La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1^{er} juillet 2007».

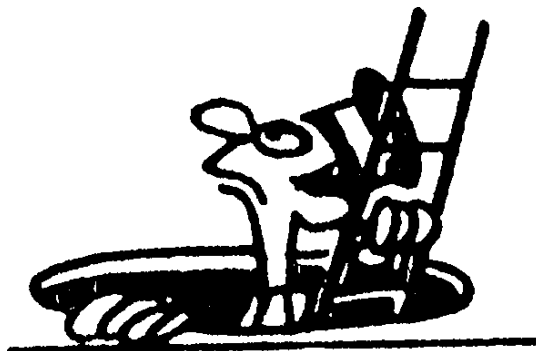
En conclusion

En termes de conclusion, on soulignera le travail d'envergure qui a été fourni par le législateur qui ne s'est pas contenté d'une réforme réparatrice mais a tenté de revoir intégralement le droit belge de la filiation afin d'en supprimer autant que possible les discriminations et autres incohérences tout en profitant de l'occasion pour l'adapter à l'évolution de la société.

Cela étant, il est également de notre devoir de pointer d'ores et déjà des failles qui ne manqueront pas d'être épinglées par la doctrine ou par la Cour d'arbitrage le moment venu...

Ainsi, et pour n'en citer que quelques-unes :

- il suffira désormais à la mère d'initier une procédure pénale du chef de viol à l'égard du père potentiel pour suspendre une reconnaissance paternelle, au mépris du principe de présomption d'innocence;
- par ailleurs, rien n'est prévu dans le cas d'un viol entre époux pour empêcher la présomption de paternité de jouer;
- une différence de traitement non justifiée selon nous est instaurée entre la contestation de la filiation maternelle établie de plein droit et la contestation de la filiation maternelle établie par reconnaissance, en ce que le législateur n'exige pas pour la première que la maternité de la femme qui se prétend être la mère biologique soit établie pour que l'action soit déclarée fondée alors qu'il pose cette exigence pour la seconde.



(19) Le § 5 de l'article 25 est inséré par l'article 372 de la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006.